PENSAMIENTOS

DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Comentarios a los artículos 822 y 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Reflections about the articles 822 and 852 of the Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Juez Mtro. José Humberto Figueroa Martínez

Año IV | No. 1 | Febrero • Abril 2022

PODERJUDICIAL-GTO.GOB.MX

EDITORIAL

PODER JUDICIAL DEL ESTADO

Editorial Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Dirección general
Magistrada Ma. Rosa Medina Rodriguez

Comité editorial
MPG. Luis Ernesto González González
Lic. Rocío Carrillo Díaz
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor en jefe
MPG. Luis Ernesto González González

Asistente editorial y corrección de estilo
Lic. Rafael Rosado Cabrera

Dirección de difusión
Mtro. Mario Moreno Vázquez

Diseño editorial
LDG. Hernán Rodríguez Luna
LDG. Jorge Hernández Rentería

Presentadora invitada
Mtra. Martha Isabel Villar Torres

Articulista invitado
Juez Mtro. José Humberto Figueroa Martínez

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil, versión electrónica, año IV, número 1, Febrero • Abril 2022, es una publicación trimestral editada por la editorial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital. Editor responsable: MPG. Luis Ernesto González González. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2018-121417333900-102. ISSN: En trámite. Licitud de Título y Contenido No.17403.

Índice

Preliminar 2

Declaraciones 3

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 4

Reseña biográfica de la articulista y presentadora invitada 5

Presentación editorial. Mtra. Martha Isabel Villar Torres 6

Comentarios a los artículos 822 y 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato Juez Mtro. José Humberto Figueroa Martínez 9

Introducción 12

Reflexiones preliminares.

I. La familia y el Derecho de familia. 15

II. Acceso a la justicia que estatuye el artículo 17 de la Norma Fundamental del País y a la luz de los Derechos Humanos. 20

III. La obstaculización y restricción del acceso a la justicia en los artículos materia de estudio. 22

IV. La problemática jurídica para acceder a los Tribunales Especializados en Justicia de Familia. 26

V. La ponderación del Derecho de familia para acceder a los Tribunales de Familia. 29

VI. Consecuencias jurídicas ante la limitación de los preceptos jurídicos 822 y 852 del Código de Procedimientos Civiles. 33

VII. Soluciones a la problemática que en la actividad jurisdiccional diaria se presenta al aplicar los artículos en observación. 34

Conclusiones 38

Bibliografía 40

PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil es una publicación trimestral de un solo artículo a cargo de la Unidad Académica Investigaciones Jurídicas de la Escuela del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico-jurídico a través de la divulgación de resultados de investigación aplicada en la que se proponen soluciones a problemas reales.

El contenido del artículo es exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La publicación sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio https://www.poderjudicial- gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- Se publicarán artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito, de su autoría, además que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor a Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad por potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas y al Poder Judicial.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser, o sean objeto de estudio.

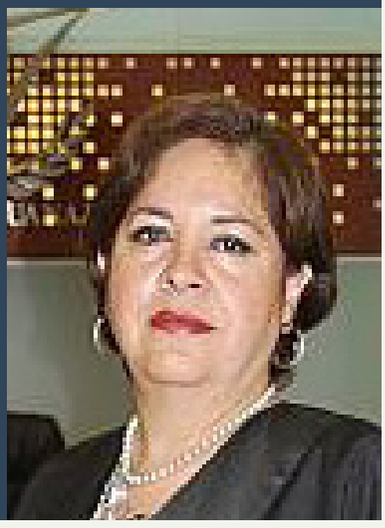
Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

Cfr.	Confrontar
Cit. Pos.	Citado por
Dr. Jur.	Doctor en derecho
LCC.	Licenciado en comunicación social
LDG.	Licenciado en diseño gráfico
GTO.	Guanajuato
Lic.	Licenciado
Mtro.	Maestro
MPG.	Maestro en política y gobierno
No.	Número
Passim.	en varios lados
Vid. en extenso	Ver ampliamente

Articulista invitado

Juez Mtro. José Humberto Figueroa Martínez

Juez de Oralidad familiar. Licenciado en Derecho por la Universidad de La Salle Bajío campus Salamanca, Guanajuato. Maestro en derecho por la Universidad del Valle de Atemajac sede León, Guanajuato.



Presentadora invitada

Mtra. Martha Isabel Villar Torres.

Maestra en Derecho Familiar. Licenciada en Derecho por la Universidad de Guanajuato. Quien se desempeñó como Magistrada del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.

Presentación editorial

En la presente edición, se conmemoran 10 años de la entrada en vigor del decreto 254, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 206, tercera parte, del 27 de diciembre de 2011, mediante el cual, se incorporó a nuestro código de procedimientos civiles, el libro sexto denominado *Juicios Orales*.

A casi 10 años de que iniciaron su trascendente labor los juzgados de oralidad familiar, resulta más que oportuno analizar las normas que dieron paso al trámite de los juicios orales en materia de derecho familiar y verificar si el camino andado ha sido satisfactorio para el destinatario final de tales reformas, el grupo familiar.

Los comentarios hechos por el autor a los artículos 822 y 852 de la ley procesal civil, sin duda son fruto de una serena reflexión, nacida del ejercicio diario y cuidadoso de su labor como juez de oralidad familiar y de los obstáculos a los que se ha enfrentado en el día a día, derivados del contenido de tales disposiciones legales.

En efecto, en un primer acercamiento, pareciera que solo los asuntos enlistados en los citados artículos legales pueden ser sometidos a la consideración de los tribunales de familia; empero, el derecho familiar es sumamente amplio por tratarse de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros; y como bien lo señala el Maestro Figueroa Martínez, en el código civil guanajuatense, existe un sinfín de acciones contenciosas y no contenciosas, derivadas de las relaciones familiares que no se contemplan en los artículos legales en cuestión, lo que ha impedido en muchas ocasiones que se haga efectivo el acceso a la justicia a las personas integrantes del grupo familiar que requieren de solución a tales aspectos en sede judicial.

De manera que, el hacer una interpretación gramatical del citado texto legal, indudablemente acarrea una seria y muy grave violación al derecho humano de la tutela judicial efectiva, máxime si en la exposición de motivos de la reforma que adicionó el libro sexto de los juicios orales al código de procedimientos civiles se estableció con absoluta claridad que: al grupo familiar se le debe reconocer el derecho a una tutela judicial efectiva, con plenitud de garantías procesales, lo cual tiene su fundamento básico en los artículos 4 y 17 de nuestra Constitución Federal, y que tiene que significar una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana al justiciable, con mayor capacidad de transformación real de las cosas, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, efectiva ejecución de las resoluciones, y con más posibilidad de éxito, en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.

Esta motivación, como bien lo indica el autor, conduce a señalar que, si el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva son derechos fundamentales, por provenir de una norma contenida en la ley fundamental, concretamente el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual por su estructura deviene en un principio y no en una regla, ya que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas existentes y no estrictamente una norma que puede o no ser cumplida; luego, siguiendo el pensamiento del tratadista alemán Robert Alexi, se trata de un mandato de optimización que, por ende, está sujeto a ponderación.

De modo que, si las reglas que nos ocupan (artículos 822 y 852 del CPC) resultan restrictivas de derechos fundamentales, cuyo génesis es un mandato de optimización derivado del artículo 17 constitucional, entonces deben ser ponderadas a la luz de tal mandato e interpretarlas en un sentido enunciativo y no restrictivo, como atinadamente lo propone el Maestro Figueroa Martínez, con el firme propósito de otorgar una tutela judicial efectiva, con plenitud de garantías procesales al grupo familiar, a fin de

satisfacer sus derechos e intereses legítimos, resolviendo de manera integral cualquier controversia del orden familiar que se someta a la consideración de los tribunales de familia, porque este fue el espíritu de la reforma que introdujo los juicios orales.

Esta propuesta del autor, es un aporte de gran utilidad y beneficio para los justiciables, porque da una pauta para uniformar el criterio jurisdiccional al momento de interpretar en forma amplia las disposiciones legales, ya que, si bien también propone reformas legislativas para aumentar el catálogo de acciones contenciosas y no contenciosas, lo cierto es que tendremos que esperar a la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares para que eso acontezca; entretanto, los juzgadores de familia, deberán interpretar el texto legal con creatividad para adaptarlo a los conflictos que se les presenten.

Agradezco la distinción que se me ha otorgado para plasmar mis comentarios, a manera de prólogo, por lo valiosas que resultan las reflexiones del Maestro José Humberto Figueroa Martínez, tanto para el quehacer jurisdiccional cotidiano de los jueces de familia como para los litigantes, por la sencillez y claridad con que están expuestas, de manera que para el lector resultarán de gran beneficio.

Mtra. Martha Isabel Villar Torres

Comentarios a los artículos 822 y 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Reflections about the articles 822 and 852 of the Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Juez Mtro. José Humberto
Figueroa Martínez

Sumario: Introducción. I. Reflexiones preliminares. II. La familia y el derecho de familia. III. Acceso a la justicia que estatuye el artículo 17 de la Norma Fundamental del País y a la luz de los Derechos Humanos. IV. La obstaculización y restricción del acceso a la justicia de los artículos materia de estudio. V. La problemática jurídica para acceder a los tribunales especializados en justicia de familia. VI. La ponderación del derecho de familia para acceder a los tribunales de familia. VII. Consecuencias jurídicas ante la limitación de los preceptos jurídicos 822 y 852 del código de procedimientos civiles. VIII. Soluciones a la problemática que en la actividad jurisdiccional diaria se presenta al aplicar los artículos en observación. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen*:* El objetivo de estos comentarios a los artículos 822 y 852 del código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato, es reflexionar para lograr la adición e incorporación de las demás acciones de naturaleza contenciosa y acciones especiales que no se prevén en los preceptos jurídicos citados, mismos que limitan y obstaculizan el derecho humano de acceso a la justicia en derecho familiar.

Puesto que es evidente que no solo existen las acciones previstas en los numerales mencionados, debido a que hay más acciones de carácter contencioso y especiales que emanan de las relaciones de parentesco, conyugales, concubinarias y de pareja, contempladas en el código civil para el estado de Guanajuato, las cuales deben ser competencia de los jueces especializados en oralidad familiar, al tenor de la propia exposición de motivos que incorporó el libro sexto del mencionado código adjetivo civil.

Lo anterior, para compaginar el código de procedimientos civiles con el derecho sustantivo civil, al amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales donde el Estado mexicano es parte y así, permitir el acceso a la justicia en derecho familiar en forma integral.

Palabras claves: Familia. Derecho familiar. Aceso a la justicia. Limitación. Ponderación.

Abstract: The objective of these comments on articles 822 and 852 of the Code of Civil Procedures for the State of Guanajuato, is to reflect to achieve the addition and incorporation of other actions of a contentious nature and special actions that are not provided for in the cited legal precepts, same that limit and obstruct the human right of access to justice in family law.

Since it is evident that there are not only the actions provided for in the aforementioned numerals, because there are more actions of a contentious and special nature that emanate from kinship, conjugal, common-law and partner relationships, contemplated in the Civil Code for the State of Guanajuato, which must be the competence of the judges specialized in family orality, according to the explanatory memorandum that incorporated the sixth book of the Code of Civil Procedures for the State of Guanajuato.

The foregoing, to combine the Code of Civil Procedures with the Substantive Civil Law under the Political Constitution of the United Mexican States and international treaties where the Mexican State is a party. And thus, allow access to justice in family law in a comprehensive manner.

Keywords: Family. Family law. Access to justice. Limitatión. Weighting

Introducción

En nuestro sistema jurídico mexicano, así como a nivel internacional el derecho de familia, al ser un derecho natural inherente a la persona humana, resulta ser de vital importancia en el desarrollo de todo ser humano en la sociedad.

Lo que origina que, al tratarse de un grupo familiar, es menester crear mecanismos legislativos y judiciales de acceso a una tutela judicial efectiva, al amparo del artículo 17 de la norma fundamental del país; por tal razón, se abordará el tema de la familia, el derecho familiar, el acceso a la justicia a la luz de los derechos humanos, así como la obstaculización y restricción del acceso a la justicia de los artículos materia de estudio. De igual forma, la problemática jurídica para acceder a los tribunales especializados en justicia de familia.

Asimismo, se hablará del principio de la ponderación del derecho de familia para acceder a los tribunales de familia, las consecuencias jurídicas ante la limitación de los preceptos jurídicos 822 y 852 del código de procedimientos civiles y de las soluciones a la problemática que en la actividad jurisdiccional diaria se presenta al aplicar los artículos en observación.

Por último, se precisarán en forma específica las demás acciones de carácter contencioso y los asuntos especiales que no están incluidos en los artículos citados, los cuales deben estar comprendidos para que los justiciables puedan ejercitar su derecho humano de acceso a la justicia en derecho familiar.

I. Reflexiones preliminares

En el Estado de Guanajuato, mediante decreto 254 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 206, tercera parte, del 27 de diciembre del 2011, se integró el libro sexto denominado "Juicios Orales" con los artículos del 775 al 897, todos del código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato.

Con ello, el Estado, a través del orden público reconoce el derecho familiar, donde la familia es la base esencial de la sociedad y a nivel internacional, atento a la Convención Americana de Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Así, la familia es el pedestal de la sociedad, pues constituye un grupo social primario y fundamental en cuyo seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones. De tal suerte que, el Estado, mediante la integración del libro sexto de los juicios orales en materia familiar, instituyó alrededor de la familia un conjunto de normas de carácter adjetivo que buscaron estructurar y organizar la estabilidad y unidad que requiere la familia y sus relaciones humanas, naciendo así, los juicios orales en materia de familia.

Textualmente los preceptos jurídicos 822 y 852 del código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato, estatuyen, respectivamente, lo que a continuación se reproduce por su transcendencia en la presente observación:

Artículo 822. Se tramitarán por el procedimiento oral ordinario, las controversias que se susciten con motivo de:

I. Nulidad de matrimonio;

II. Guarda, custodia y convivencia de niños, niñas y adolescentes;

III. Acciones de divorcio necesario;

IV. Alimentos;

V. Reconocimiento, desconocimiento y contradicción de paternidad, así como la posesión del estado de hijo; y

VI. Pérdida y suspensión de la patria potestad."

Artículo 852. Se tramitarán en el procedimiento oral especial los asuntos relativos a:

I. Divorcio por mutuo consentimiento;

II. Enajenación y transacción de derechos patrimoniales de niños, niñas, adolescentes, incapaces y ausentes;

III. Adopción; y

IV. Restitución internacional de menores.

Bajo este escenario jurídico, se advierte que la interpretación gramatical de las fracciones, tanto de los procedimientos ordinarios orales como de los orales especiales, es restrictiva, más no enunciativa, al establecer los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales.[1]

1 Es transcendental indicar que a la fecha de los comentarios a los artículos 822 y 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, solo existe la iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, al amparo del Decreto publicado el día 15 de septiembre el 2017, en el Diario Oficial de la Federación en el que se reforman y adicionan a los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución del Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares), en el cual, entre otras, se facultaba al congreso de la unión para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar.(sin que en dicha iniciativa se haya regulado las acciones de derecho familiar en forma específica)

II. La familia y el Derecho de familia

La palabra familia proviene del latín *famulus* que significa *sirviente* o *esclavo*. En efecto, antiguamente la expresión incluía los parientes y sirvientes de la casa del amo. Según la sociología, el término familia se refiere a la unidad social mínima constituida por el padre, la madre y los hijos.[2]

De acuerdo al *vocabulario de jurisprudencia* del licenciado Isidro A. Montiel y Duarte, la familia en un sentido estricto se llama así, al jefe de familia, su mujer y sus hijos, sometidos bajo su poder. Esto es, el concepto antiguo fue fundado en que la familia estaba representada por el jefe con poder de mando con relación a la mujer y los hijos, como propietario de la mujer y de lo hijos.[3]

La familia en sentido amplio, que podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales.

Para Bonnecase,[4] la familia es un órgano social de orden natural, basado en las diferencias de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres científicos.

2 Vid. in extenso https://www.google.com/search?q=palabra+familia+etimologia&rlz=1C1OKWM_esMX786MX786&oq=&aqs=chrome.1.69i59i450l8.16434429j0j15&sourceid=chrome&ie=U

3 Montiel y Duarte Isidro A.: Familia. En vocabulario de jurisprudencia. Suprema corte de justicia. 2009; p. 122.

4 Bonnecase, Julián: Filosofía del código de Napoleón. Editor y traductor José M. Cajica. Puebla 1945; p. 33

En sentido restringido, la familia actualmente se considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno-filiales.[5]

El derecho de familia, desde el punto de vista doctrinal, mencionado en el libro de *La familia en el derecho* de Manuel F. Chávez Asencio, es considerado, entre otros, bajo los siguientes conceptos científicos:

Julián Bonnecase señala que por Derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

José Castán Tobeñas indica: *"El Derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia"*.

Para Ferrera, citado por Castán Tobeñas, el derecho de familia es el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros.[6]

Güitrón Fuentevilla considera que el derecho de familia, es un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así la de la familia con las demás personas no miembros de la familia.[7]

5 Cfr. Pos. Chávez Asencio Manuel F. La familia en el derecho. Editorial Porrúa México 2009; passim.

6 Cfr. Pos. Chávez Asencio Manuel F. La familia en el derecho. Editorial Porrúa México 2009; passim.

7 Cfr. De Ibarrola, Antonio: Derecho de familia. Editorial Porrúa. Mexico 1972; p. 325.

Para Augusto C. Belluscio, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.[8]

Para Lafaille, mencionado por Belluscio,[9] el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobierna la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.

Por su parte, Rébora lo define como el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de éstos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias, para su restauración y reintegración.[10]

Desde nuestro sistema jurídico nacional e internacional, tenemos que el derecho familia está regulado en los siguientes términos legales.

La norma fundamental del país en su precepto jurídico número 4 instituye:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

8 Belluscio, Augusto César: Manual de derecho de Familia. Tomo I. 1ra. reimpresión Ciudad de Buenos Aires 2004; p. 29

9 Belluscio, Augusto César: Manual de derecho de Familia. Tomo I. 1ra. reimpresión Ciudad de Buenos Aires 2004; p. 29

10 Belluscio, Augusto César: Manual de derecho de Familia. Tomo I. 1ra. reimpresión Ciudad de Buenos Aires 2004; p. 29

Ahora bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la familia, pues en su artículo 12 y 16 estatuyen, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 16:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por su parte, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 17 instituye la protección a la Familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

En este contexto, el derecho familiar, que ha sido concebido como un conjunto de principios y de valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social, se ocupa, de manera preponderante, de la protección de los menores a través del ejercicio de la patria potestad, considerada como institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.[11]

11 Vid in extenso Suprema corte de justicia de la nación: Temas selectos de derecho familiar. Mexico 2014; pp. 15 y 16.

III. Acceso a la justicia que estatuye el artículo 17 de la norma fundamental del país a la luz de los derechos humanos

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su doctrina legal, ha sostenido que la garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En esta tesitura, aunque la locución *acceso a la justicia* no se infiera en la redacción de esas normas, se concluye que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de éstas en favor de los gobernados, pues al estar previsto en la parte dogmática de la constitución federal, dicho término constituye un derecho fundamental que, además, ha sido reconocido y ratificado en el instrumento internacional mencionado como una potestad inherente a la persona.

En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza –con determinados requisitos–, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.[12]

En este orden de pensamiento, es importante destacar, que la exposición de motivos de la reforma al CPC, al incluir los juicios orales familiares, estribó esencialmente en la familia como institución natural. Por ello, se puntualizó que al grupo familiar se le debe reconocer un derecho a una tutela judicial efectiva, con plenitud de garantías procesales, al amparo de los artículos 4 y 17 de la carta magna.

De forma que, por ello se inició la regulación de los procedimientos de orden familiar, que implicó la especialización de los encargados de aplicar las normas de derecho familiar, esto es, jueces especializados en derecho familiar, así como la implementación de procedimientos orales –ordinarios y especiales-, para lo cual se instituyeron los artículos 822 y 852 del CPC, donde en el primero de los numerales, se estableció que se tramitarán por el procedimiento oral ordinario, las controversias que se susciten con motivo de: Nulidad de matrimonio; guarda, custodia y convivencia de niños, niñas y adolescentes; acciones de divorcio necesario; alimentos; reconocimiento, desconocimiento y contradicción de paternidad, así como la posesión del

12 Cfr. Doctrina legal pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencias: a) tesis 1ª/ J 42/2007, Instancia: Primera Sala SCJN. Tomo XXV, abril del 2007, Semanario judicial de la federación, Época Novena, número de registro 172759, materia: Constitucional, pagina 124 y b) tesis 1ª/ J 103/2017, Instancia: Primera Sala SCJN. Libro 48, noviembre del 2017, Gaceta del Semanario judicial de la Federación, Época décima, 172759, materia: Constitucional, pagina 151, y número de registro 2015591.

estado de hijo; y pérdida y suspensión de la patria potestad; y en el segundo de los preceptos jurídicos, se estatuyó que se tramitarán en el procedimiento oral especial los asuntos relativos a: Divorcio por mutuo consentimiento; Enajenación y transacción de derechos patrimoniales de niños, niñas, adolescentes, incapaces y ausentes; adopción; y restitución internacional de menores.

Con lo anterior, quedó exteriorizado que los procedimientos de oralidad familiar, fueron creados por el legislador para que las familias tengan un acceso a la justicia, es decir, para ejercitar todos los derechos de familia ante tribunales especializados en oralidad familiar.

IV. La obstaculización y restricción del acceso a la justicia de los artículos materia de estudio

Como se observa, de la interpretación textual y gramatical de las fracciones de los procedimientos ordinarios orales y de los orales especiales, se desprende una restricción y prohibición para hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia, debido a que establece los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales.

De suerte que, la interrogante es: ¿Qué sucede y qué ha sucedido con los demás derechos familiares, que conllevan ejercitar acciones diferentes a las precisadas?

Esto es, con las restantes acciones que están vinculadas en forma intrínseca con el derecho familiar, como aquellas derivadas de la relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de los menores de edad, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, así como ausentes cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.

Puesto que, como está señalado de los artículos en estudio, se infieren restricciones y prohibiciones para hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia, al establecer los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales; haciendo nugatorio el derecho de

ejercitar acciones de derecho familiar que deben ser analizadas y resueltas por jueces especializados en materia familiar, al tenor de la propia exposición de motivos mencionados, donde al grupo familiar se le debe reconocer el derecho a una tutela judicial efectiva, con plenitud de garantías procesales, al amparo de los artículos 4 y 17 constitucionales.

Ello es así, considerando que existen más acciones de naturaleza familiar –derecho familiar– que se pueden ejercitar, emanadas de las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, así como procedimientos no contenciosos donde se requiere la intervención del juez especializado en materia de oralidad familiar para la declaración de derechos que imponen deberes y obligaciones.

Sin que sea óbice el hecho de que por exclusión de las acciones señaladas, las demás acciones puedan o deban en su caso ejercitarse ante tribunales tradicionales, esto es, ante los juzgados de partido civil, porque tal como se indicó, la exposición de motivos, tiene como base fundamental la familia como institución natural y reconoce al grupo familiar, tan es así, que se inició la regulación de los procedimientos de orden familiar, que implicó la especialización de los encargados de aplicar las normas de derecho familiar, esto es, jueces especializados en derecho de familia.

Razón por la cual, si los preceptos jurídicos en estudio, sólo señalan determinados supuestos jurídicos para acceder a la justicia en derecho familiar y ante jueces especializados en él, derecho familiar, queda claro que vulneran el derecho humano de acceso a la justicia, por lo que hace a las demás acciones de naturaleza familiar (derecho familiar) que se pueden ejercitar emanadas de las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco.

En este contexto, qué acontece respecto a las acciones contenciosas en materia de nulidad, tales como, nulidad de acta de nacimiento –artículo 54, 142 letras d y e del código civil–; nulidad de reconocimiento de hijo por ministerio del matrimonio y nulidad de reconocimiento; así como con la acción de investigación de maternidad –artículo 71 Código Civil–; acciones de ejercicio de la patria potestad –artículo 465 código civil–; acción de rendir cuentas de bienes –artículo 492 código civil–; Impugnación de adopción –artículo 464-A código civil–; revocación de adopción simple –artículo 464-B del código civil; y, acción de pago de daños y perjuicios emanados de relaciones de parentesco, conyugales o concubinato –artículos 506, 571 y 584 del código civil–, pues de entrada, quedan fuera de la competencia para que las resuelva el juez especializado en oralidad familiar.

Además, debe resaltarse que en la ley sustantiva civil existen declaraciones que deben ser pronunciadas por tribunales especializados en oralidad familiar, como es el caso de procedimientos no contenciosos, tales como la declaración de ausencia y presunción de muerte –artículo 134 código civil–, donde cabe precisar, que la propia ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato, en sus artículos 4 y 109, establecen que se puede solicitar tales declaraciones judiciales ante autoridades jurisdiccionales en materia civil.

Existe también el nombramiento de tutela, tutor, curador, remoción y separación y renuncia de estos cargos –artículos 514, 517, 522, 523, 558, 627, 639, 642, 668 y 677 del código civil–; subsisten las autorizaciones judiciales, como las siguientes; para la expedición de pasaporte; para gastos extraordinarios de persona con discapacidad–artículos 619, 620, 622, 625, 629 y 634 del código civil–; y autorización judicial para que el tutor y curador puedan contraer matrimonio con la persona que han tenido bajo su guarda.

En materia de matrimonio o relación de pareja, encontramos la autorización judicial para fijar domicilio donde vivirán juntos los consortes o concubinos al no existir acuerdo en común; autorización judicial sobre distribución del hogar y de los hijos, sostenimiento, administración, dirección y atención del hogar ante desacuerdo –artículos 161 y 164 del código civil–; autorización de separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio –artículo 197 del código civil–; y, resoluciones para evitar la mala administración de bienes de los que ejercen la patria potestad –artículo 494 código civil–.

Así pues, como quedó evidenciado, acorde a la ley sustantiva civil, son numerosas las acciones y declaraciónes judiciales en derecho de familia, que deben ser incluidas en los procedimientos ordinarios y especiales; sin embargo, no están contempladas en los preceptos jurídicos 822 y 852 del código de procedimientos civil para el Estado de Guanajuato, lo que indiscutiblemente constituye una prohibición o limitación para hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia, al establecer los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales; haciendo nugatorio el derecho de ejercitar acciones de derecho familiar que deben ser analizadas y resueltas por jueces especializados en esa materia familiar, al tenor de los artículos 4 y 17 constitucionales.

V. La problemática jurídica para acceder a los tribunales especializados en justicia de familia

Desde la reforma contenida en el decreto 254 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 206, tercera parte, del 27 de diciembre del 2011, donde se integraron en el libro sexto los denominados Juicios Orales en los artículos 775 al 897, todos del código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato, quedó parcialmente restringido el derecho humano de acceso a la justicia, al establecer los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales.

Hoy en día, laboro como funcionario público del Estado de Guanajuato, esencialmente como Juez de Partido Civil, especializado en materia familiar del partido Judicial de la ciudad de Celaya, Guanajuato –distinguida y noble labor que desempeño desde el mes de junio del año 2017–, lo que me ha permitido tener una estrecha relación cuando los justiciables acuden a los tribunales especializados para ejercer su derecho humano de acceso a la justicia en materia familiar.

Empero, desde la aplicación de la reforma –inclusión de juicios orales familiares, mientras desempeñé el cargo de secretario proyectista de la Segunda Civil del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, desde el año 2008 hasta el mes de mayo de 2017–, logré percatarme de las restricciones y prohibiciones para hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia, al establecer los artículos en estudio los únicos supuestos jurídicos para promover juicios orales ordinarios y especiales.

El problema surge cuando los gobernados acuden ante los tribunales especializados para ejercer su derecho humano de acceso a la justicia familiar y se enfrentan a la realidad de que no les son admitidas todas aquellas pretensiones o autorizaciones que no estén contempladas en los artículos 822 y 852 del código de procedimientos civil para el Estado de Guanajuato, bajo el argumento de que al no tratarse de acciones de las que prevén los preceptos jurídicos aludidos, no es procedente su admisión, haciendo desde ese momento insubstancial el derecho de ejercitar acciones de derecho familiar que deben ser analizadas y resueltas por jueces especializados en esa materia familiar, al tenor de los artículos 4 y 17 constitucionales.

Ello, porque el argumento para no admitir las promociones iniciales, es que no es de las acciones que estatuyen los artículos en análisis, y por tal razón deben acudir ante el tribunal de partido civil tradicional.

Otra hipótesis se da, cuando acuden ante el tribunal de partido civil tradicional, –y estos tribunales al no especializarse en justicia oral ni en derecho familiar–, en forma sencilla resuelven que por ser un asunto de derecho de familia y, ante la existencia de un tribunal de oralidad familiar, no son competentes para conocer de una acción de esa naturaleza; determinando desechar la demanda o solicitud por cuestiones procesales, vulnerando con ello los artículos constitucionales citados.

Por otra parte, debe indicarse que en el mejor de los escenarios, en ocasiones, y en algunos partidos judiciales, es el tribunal de partido civil tradicional quien atiende y resuelve aquellas acciones o pretensiones –declaraciones judiciales–, que no atiende el tribunal de familia ante la limitación de los artículos en crítica, cuando atendiendo a la naturaleza del derecho cuestionado, el tribunal competente para conocer y resolver acciones derivadas del derecho familiar, es el juzgado de familia.

De suerte que, el justiciable no tiene un efectivo acceso a la justicia familiar, al enfrentarse a cuestiones de procedimiento, con motivo de que en los artículos 822 y 852 del código de procedimientos civil para el Estado de Guanajuato, única y exclusivamente se enumeran las acciones ordinarias y especiales que se pueden ejercitar ante jueces especializados en materia familiar.

Entonces, ante este problema que surgió desde la reforma y que hoy en día permanece, nació la inquietud de elaborar estos comentarios a los numerales adjetivos civiles de la materia, con la finalidad de que se amplíe el abanico de estos artículos al tenor del código sustantivo civil para que se pueda ejercitar el derecho humano a la justicia en materia familiar, específicamente incluir más acciones de naturaleza contenciosa y especiales o en su caso procedimientos no contenciosos, de tal manera que se pueda cumplir en forma cabal con los supuestos constitucionales que prevén los artículos 4 y 17 de la norma fundamental del país.

VI. La ponderación del derecho de familia al acceder a los tribunales

En primicia, es importante indicar lo que la doctrina legal ha sostenido sobre el principio de ponderación, su contenido y alcances en relación con los derechos fundamentales.

Sobre el particular, se ha asentado que los derechos fundamentales entendidos como principios, constituyen mandatos de optimización en la medida en que son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, en atención a las perspectivas fácticas y jurídicas. La realización de tales perspectivas se relaciona con el principio de ponderación, el cual conlleva la creación de una jerarquía axiológica entre principios y objetivos en controversia y conduce a cambiar el valor comparativo de éstos. Dicho principio se integra, a su vez, con los siguientes subprincipios que expresan la idea de optimización: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

A través de los subprincipios de idoneidad y de necesidad, se logra la optimización de las perspectivas fácticas. El primero de los mencionados –idoneidad–, es una manifestación de la idea del *óptimo de Pareto*, de acuerdo con el cual, una posición puede ser mejorada sin que resulten perjuicios para otra, lo que implica excluir la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los objetivos a cuya consecución debe servir.

Mientras que el subprincipio de necesidad postula que, de dos medios que favorezcan igualmente bien a un primer objetivo, se elige aquel que afecte menos intensamente a un segundo objetivo. Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto se circunscribe a la optimización de las perspectivas jurídicas y se identifica con la denominada ley de la ponderación, la cual postula que, cuanto mayor sea el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.[13]

Como se precisó al inicio de estos comentarios, el Estado y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, a través del orden público, reconoce el derecho familiar en donde la familia es la base esencial de la sociedad, y a nivel internacional –atento a la Convención Americana de Derechos Humanos–, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Así, se aseveró que la familia es el pedestal de la sociedad, pues constituye un grupo social primario y fundamental en cuyo seno nacen, crecen y se educa a las nuevas generaciones. De suerte que, el Estado mediante la integración del libro sexto de los juicios orales en materia familiar, instituyó alrededor de la familia un conjunto de normas de carácter adjetivo que buscaron estructurar y organizar la estabilidad y unidad que requiere la familia y sus relaciones humanas, naciendo así, los juicios orales en materia de familia.

Por otra parte, la exposición de motivos de la reforma al código procesal civil del estado, al incluir los juicios orales familiares, estribó esencialmente en la familia como institución natural.

13 Cfr. Tesis: I.4o.A.4 CS (10a.); Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época2022079 Tribunales Colegiados de Circuito Libro 78, septiembre de 2020, Tomo II, Pág. 967, Tesis Aislada (Constitucional)

Por ello, se puntualizó que al grupo familiar se le deben reconocer el derecho a una tutela judicial efectiva con plenitud de garantías procesales, al amparo de los artículos 4 y 17 de la carta magna.

De forma que, se inició la regulación de los procedimientos de orden familiar, que implicó la especialización de los encargados de aplicar las normas de derecho familiar, esto es, jueces especializados en derecho familiar, así como la implementación de procedimientos orales –ordinarios y especiales–, para lo cual se instituyeron los artículos 822 y 852 del código de procedimientos civiles.

En esta tesitura, se debe ponderar el derecho de familia al acceder a los tribunales especializados e instituidos para aplicar las normas de derecho familiar, esto es, jueces especializados en derecho familiar, porque se trata de un grupo fundamental para la sociedad.

En corolario, sí al grupo familiar se le debe reconocer el derecho a una tutela judicial efectiva con plenitud de garantías procesales, al amparo de los artículos 4 y 17 de la carta magna y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su doctrina legal, ha sostenido que la garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene –dentro de los plazos y términos que fijen las leyes–, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que toda persona tiene derecho a ser

oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley; entonces, es evidente que debe ponderarse el derecho de familia y no limitarse como lo hacen los artículos en estudio.

Esto es, debe haber adecuaciones a las normas adjetivas civiles para la efectividad del derecho humano de acceso a la justicia en derecho de familia, y por jueces especializados en derecho familiar, y no que se tenga que acudir a un juzgado tradicional de partido civil para obtener una sentencia favorable en un juicio contencioso o un procedimiento no contencioso para lograr una declaración o autorización judicial, y que en el mejor de los escenarios, el juez tradicional sí cumpla con los artículos 4 y 17 de la constitucional federal.

Debido a que en la mayoría de los casos los tribunales tradicionales de partido civil no admiten a trámite ni juicios contenciosos de derecho familiar, ni declaraciones judiciales demandadas respecto de este derecho, se hace nugatorio el derecho humano de acceso a la justicia en familia.

De ahí, es que surge la necesidad de ampliar las acciones y pretensiones de los artículos en análisis, ello, para que se pueda ejercitar el derecho humano a la justicia en familia; específicamente, incluir más acciones de naturaleza tanto contenciosa, especiales o en su caso, procedimientos no contenciosos.

VII. Consecuencias jurídicas ante la limitación de los preceptos jurídicos 822 y 852 del código de procedimientos civiles

Es claro que el efecto jurídicos que provocan los preceptos en estudio a los justiciables, es sin duda, el de hacer nugatorio el derecho de ejercitar acciones de derecho familiar que deben ser analizadas y resueltas por jueces especializados en esa materia, al tenor de los artículos 4 y 17 constitucionales.

Puesto que, al no permitir de manera enunciativa sino limitativa el acceder a los tribunales especializados en oralidad familiar, trae como consecuencia directa el negar el acceso a la justicia en derecho de familiar.

Adicionalmente, la afectación económica que implica contratar los servicios de un profesional en derecho, para formular sus demandas o solicitudes, que al no encuadrarse en los supuestos normativos de accionar, son desechadas; lo que conlleva gasto económico para presentar la demanda y, al ser desechada, presentarla nuevamente, es decir, si no se admite, volver a intentar presentarla o de plano quedar en la nada su derecho humano de acceso a la justicia conforme a los artículos 1, 4 y 17 de la carta magna.

VIII. Soluciones a la problemática que en la actividad jurisdiccional diaria se presenta al aplicar los artículos en observación

En la actualidad, al constar la limitación en los artículos en estudio, este juzgador –cuando los justiciables acuden al Tribunal Oral Familiar, a ejercitar alguna acción o solicitud no contemplada en los preceptos jurídicos–, aplica el artículo 1 de la norma fundamental del país, en concordancia con el numeral legal 17 del mismo ordenamiento constitucional, para permitir una correcta aplicación a la luz del principio *pro persona*, armonizado con los artículos 822 y 852 del mencionado código de procedimientos civiles.

De tal manera, que en protección y reconocimiento del derecho familiar, donde la familia es la base esencial de la sociedad; y, a nivel internacional atento a la Convención Americana de Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y por esa razón debe ser protegida tanto por la sociedad como por el Estado –en consonancia con el derecho humano de acceso al justicia–, encuadro la acción o solicitud en forma implícita en alguna de las fracciones del juicio ordinario, con un razonamiento previo del por qué la petición puede ejercitarse en tal hipótesis.

A manera de ejemplo, cuando los abuelos maternos acuden en términos del artículo 468 del código civil, con el objeto de que se les otorgue en declaración judicial, la patria potestad, y en vía de efecto, la guarda y custodia de su nieta o nieto; en este supuesto, si analizamos el artículo 822 del código procesal civil, nos percatamos que no aparece en las seis fracciones,

la posibilidad de ejercer la patria potestad, ni la declaración en tal sentido, siendo aquí donde aplico el artículo primero, en concordancia con el numeral 17, ambos del ordenamiento constitucional federal; lo anterior, para permitir el acceso a la justicia a la luz del interés superior de la niñez, donde se infiere que si la niña o niño, estaban sujetos a la patria potestad de su progenitora, al fallecer esta, de manera automática o por ministerio de ley se entiende que entran los abuelos maternos al no existir abuelos paternos.

Empero, el problema estriba en que las instituciones públicas y privadas no reconocen esta sustitución de manera automática en la patria potestad, para representar a los niños o niñas que quedan en este estado de vulnerabilidad, provocando con ello que los abuelos maternos acudan ante el tribunal de lo familiar, para que les sea otorgada la declaración judicial de la patria potestad y, en vía de efecto, la guarda y custodia de su nieta o nieto.

Por tanto, si los abuelos maternos con fundamento en el artículo 822 fracción VI, del código de procedimientos civiles, acuden a demandar la pérdida o suspensión de la patria potestad a los progenitores de su nieto o nieta; a la luz del artículo 1 de la norma fundamental del país, puede demandar en el ejercicio de la patria potestad para lograr su declaración judicial y el derecho inherente a la guarda y custodia; además, conforme al principio general del derecho, de quien puede lo más, puede lo menos; por tanto, si puede demandar pérdida o suspensión, también puede demandar el ejercicio de la patria potestad.

En resumen, se admitió la demanda en vía ordinaria oral civil, se le dio trámite de procedimiento contencioso, donde se demandó a la procuraduría estatal de protección de niñas, niños y adolescentes, así como al agente del ministerio público de la adscripción, para que en representación de los intereses del infante, conteste o manifieste lo que conviniera en favor de los menores de edad, agotando audiencia preliminar y de juicio, dictando sentencia favorable a los menores de edad para que tuvieran quien los represente ante cualquier institución pública o privada.

Otro prototipo es cuando acuden a promover demanda de ejecución de convenio celebrado ante el centro estatal de justicia alternativa, supuesto que no está contemplado en los artículos 822 y 852 del código procesal civil, ni en el libro sexto de juicios orales; por tanto, no se previó una vía de ejecución. Ante tal situación de laguna adjetiva civil, la solución que le da este juzgador es tramitarlo como oral ordinario, porque en la demanda además de hacer una relación sucinta de los hechos, también se ofrecen pruebas, luego, a fin de dar la debida garantía de audiencia a la contraparte -con la oportunidad de probar que se cumplió con la obligación, y no ejecutarlo a simple manifestación unilateral de la parte actora ejecutante-, se siguió el juicio desarrollándose la audiencia preliminar y de juicio, para resolver atento al artículo 17 constitucional. Cabe precisar que, regularmente estas demandas estriban en el pago de alimentos vencidos y no pagados acordados en tales convenios, por lo que finalmente se trata del derecho alimentario, sin que sea óbice que el artículo 851 del código procesal civil no prevea la petición de alimentos, solo aumento, disminución, cancelación y suspensión, debido a que el artículo 822 del mismo ordenamiento, estatuye en forma genérica controversias de alimentos.

Debe resaltarse que algunos juzgadores de familia de diferentes partidos judiciales, admiten estos reclamos en ejecución forzosa, en la vía especial de apremio sobre la ejecución del convenio, no obstante, que en el artículo 852 del código adjetivo civil no prevea esta vía, lo que hace presumir válidamente, que se hace atendiendo al artículo 17 constitucional, como una salida jurídica válida para hacer efectivo el acceso a la justicia.

De tal suerte que, se trata de respetar el derecho humano de acceso a la justicia en derecho familiar, pero no siempre se puede hacer la interpretación y aplicación más benéfica para los justiciables y, en su caso, ponderar el interés superior de la niñez; razón para instar las reformas legislativas necesarias para que se acreciente el abanico de estos artículos en estudio, para que se puede ejercitar el derecho humano a la justicia en familia,

específicamente incluir más acciones de naturaleza contenciosa, especiales, o en su caso procedimientos no contenciosos, para consumar los supuestos constitucionales que prevén los artículos 4 y 17 de la norma fundamental del país.

De esta manera, se atenderá en primer lugar a la congruencia y compaginación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales donde el Estado mexicano es parte, con las leyes secundarias de derecho sustantivo y adjetivo y, en segundo término, se atenderá a la exposición de motivos de la reforma comentada que incorporó los juicios de oralidad familiar.

Conclusión

Como corolario, atendiendo a lo sostenido, es evidente que los juzgados de oralidad familiar deben respetar y garantizar el derecho humano de acceso a la justicia familiar, por ser los especialistas en la materia para resolver los conflictos emanados de relaciones de parentesco, conyugales o concubinato.

En este orden de ideas, deberán efectuarse las reformas legislativas necesarias para que se amplíe el abanico de estos artículos en estudio, para que se pueda ejercitar el derecho humano a la justicia en familia, específicamente, incluir más acciones de naturaleza contenciosa y especiales o en su caso, incluir procedimientos no contenciosos, en el supuesto que se considerara que existen peticiones donde basta la declaración judicial con base en pruebas documentales aportadas.

De suerte que, se tramiten por el procedimiento oral ordinario, las controversias que se susciten con motivo de acciones de Nulidad de matrimonio; Guarda, custodia y convivencia de niños, niñas y adolescentes; Acciones de divorcio necesario; Alimentos; Reconocimiento, desconocimiento y contradicción de paternidad, así como la posesión del estado de hijo; y Pérdida y suspensión de la patria potestad (ordinarios); y además, acciones de nulidad de acta de nacimiento y nulidad de reconocimiento de hijo por ministerio del matrimonio y, nulidad de reconocimiento; la acción de investigación de maternidad; acciones relativas al ejercicio de la patria potestad; acción para rendir cuentas de bienes; acción de ejecución de convenio elevado a la categoría de cosa juzgada; acción de impugnación de adopción y de revocación de adopción simple; y, acción de pago de daños y perjuicios emanados de relaciones de parentesco, conyugales o concubinato.

En procedimiento oral especial, los asuntos relativos a divorcio por mutuo consentimiento; enajenación y transacción de derechos patrimoniales de niños, niñas, adolescentes, incapaces y ausentes; adopción; y, restitución internacional de menores, adicionando a los especiales, los siguientes: la declaración de ausencia y presunción de muerte; nombramiento de tutela, tutor, curador, remoción y separación y renuncia de estos cargos; autorización judicial para que el tutor y curador puedan contraer matrimonio con la persona que han tenido bajo su guarda; autorización judicial para la expedición de pasaporte; y, autorización judicial para gastos extraordinarios de persona.

En materia de matrimonio o relación de pareja, en procedimiento oral especial, la autorización judicial para fijar domicilio donde vivirán juntos los consortes o concubinos al no existir acuerdo en común; autorización judicial sobre distribución del hogar y de los hijos, sostenimiento, administración, dirección y atención del hogar ante desacuerdo; autorización judicial de separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio; y, juicios para evitar la mala administración de bienes de los que ejercen la patria potestad.

De igual manera, se concluye que mientras no se logren las reformas para ampliar las acciones contenciosas vía ordinaria y especiales, o se ejecute y apruebe el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, deberá hacerse una aplicación e interpretación amplia y en beneficio de los justiciables, para hacer efectivo el acceso a la justicia familiar, buscando soluciones en forma creativa para no hacer nugatorio el derecho humano a una justicia ante tribunales de familia.

Bibliografía

Belluscio, Augusto César: Manual de derecho de Familia. Tomo I. 1ra. reimpresión, Ciudad de Buenos Aires 2004.

Bonnecase, Julián: Filosofía del código de Napoleón. Editor y traductor José M. Cajica. Puebla 1945

Chávez Asencio, Manuel F.: La familia en el derecho. Editorial Porrúa. México. 2007.

Congreso de la Unión: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.** https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf. Consultado el 10 de febrero de 2022.

Congreso del Estado de Guanajuato: Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Guanajuato. https://www.congresogto.gob.mx/codigos/codigo-de-procedimientos-civiles-para-el-estado-de-guanajuato, consultado el 10 de febrero de 2022.

De Ibarrola, A.: Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 2011.

Organización de las Naciones Unidas: Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights consultado el 10 de febrero de 2022.

- **Convención sobre los derechos del niño.** https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf, consultado el 10 de febrero de 2022.

Organización de los Estados Americanos: Convención Americana de los Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, consultado el 10 de febrero de 2022.

Montiel y Duarte, Isidro A.: Vocabulario de Jurisprudencia. 1ra. reimpresión. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Temas Selectos de Derecho Familiar. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Patria Potestad. México. 2014.

Derecho de acceso efectivo a la justicia. etapas y derechos que le corresponden. Tesis 1ª/ J 42/2007, Instancia: Primera Sala SCJN. Tomo XXV, abril del 2007, Semanario judicial de la federación, Época Novena, número de registro 172759, materia: Constitucional, pagina 124.

Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Sus alcances. Tesis 1ª/ J 103/2017. Instancia: Primera Sala SCJN. Libro 48. noviembre del 2017, Gaceta del Semanario judicial de la Federación, Época décima, número de registro 2015591, materia: Constitucional, página 151.

Principio de ponderación. Contenido y alcances en relación con los derechos fundamentales. Tesis: I.4o.A.4 CS (10a.), Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 78, Septiembre de 2020, Tomo II, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, número de registro 2022079, Materia: Constitucional, página 967.

Web información: https://www.google.com/search?q=palabra+familia+emologia&rlz=1C1OKWM_esMX786MX786&oq=&aqs=chrome.1.69i59i450l8.16434429j0j15&sourceid=chrome&ie=U

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

EDITORIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO